



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10580.010663/2003-63
Recurso nº : 129.835
Acórdão nº : 301-32.256
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Recorrente(s) : TRIATHLON NEGÓCIOS EM ATIVIDADES
DESPORTIVAS LTDA.
Recorrida : DRJ/ SALVADOR-BA

OPÇÃO PELO SIMPLES. EXCLUSÃO.

É vedada opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que tem por finalidade a organização e exploração de atividades desportivas, ou assemelhadas, e de qualquer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Relator e Presidente

Formalizado em: 18 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Átalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonsêca de Menezes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10580.010663/2003-63
Acórdão nº : 301-32.256

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada tem por objeto a organização e exploração de atividades desportivas, CNAE nº 92.61-4-02 (fl. 06), havendo optado pelo Simples em 29/03/00 e excluída a partir do dia 01/01/02 pelo ADE DRF/SRD nº 416.329, de 07/08/03 (fl. 05), sob o argumento de que a atividade econômica explorada pela referida empresa é vedada para o Simples, conforme o art. 9º-XIII, 12, 14 e 15-II da Lei nº 9.317/96, art. 73 da MP 2.158-34/01 e arts. 20, 21, 23 e 24 da IN/SRF nº 250/02.

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos contidos nos autos, transcrevo a seguir o relatório da DRJ/SALVADOR/BA constante da decisão de primeira instância:

“Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Simples Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, determinada pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 416.329, de 07/08/2003, por exercício de atividade econômica vedada: 9261-4/02 Organização e exploração de atividades desportivas.

Inicialmente, a contribuinte tentou reverter os feitos do ADE por intermédio de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), que foi indeferida sob a justificativa de que a atividade acima referida é vedada pela tributação do Simples.

Ciente do indeferimento, a requerente manifestou o seu inconformismo por meio da petição inicial, arguindo que a exclusão contraria a Constituição Federal nos seus artigos 170 e 179, bem como o Estatuto da Microempresa (Lei nº 9.841/99) pois instrumentos que regulamentam os critérios para enquadramento nesta condição e, conseqüentemente, os benefícios creditícios, previdenciários e tributários não levam em conta as atividades exercidas pelas empresas e sim o faturamento. Aduz o princípio da isonomia, ressaltando que a Lei nº 10.034, de 2000, estendeu a inclusão do Simples às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, estando, no entanto a impedir a concessão do benefício à categoria do requerente, o que agride os comandos constitucionais e a legislação concernente à matéria

Diante do exposto, solicita o cancelamento da exclusão do Simples, por ser indevida.”

Processo nº : 10580.010663/2003-63
Acórdão nº : 301-32.256

A DRJ/Salvador/BA indeferiu a solicitação da contribuinte com base na Lei 9.696, de 1º de setembro de 1998, que regulamentou a Profissão de Educação Física e criou o Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, conforme ementa adiante, *in verbis*:

“EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. PRÁTICA DESPORTIVA E CULTURA FÍSICA.

A pessoa jurídica que preste serviço nos segmentos de organização e exploração de atividades desportivas não pode exercer a opção pelo SIMPLES, por tratar-se de profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

CONSTITUCIONALIDADE. ATOS LEGAIS

Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que versem sobre a constitucionalidade ou a legalidade de atos legais.

Solicitação Indeferida.”

Ciente da decisão em 30/03/2004, (fl. 40), interpõe seu Recurso Voluntário em 31/03/2004 (fls. 35/39), portanto, tempestivo, aduzindo em síntese:

Que há uma confusão na interpretação a respeito do enquadramento da empresa no SIMPLES, ou seja, esta seria a união de empresários que constituíram uma sociedade para gerir um estabelecimento de ensino, tratando-se assim de atividade empresarial e não poderia ser confundida com o exercício de profissional liberal.

Para tanto transcreve a ementa do Acórdão 104-9.223, que trata de estabelecimento de ensino, discorre sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica.

Alega que a Lei 9.317/96, em seu artigo 9º - XIII traz em seu bojo lacunas ou obscuridades quanto à caracterização das categorias atingidas, e que estaria sendo enquadrado por analogia.

Alega ainda a seu favor o Princípio da Isonomia e da Capacidade Contributiva, o primeiro em relação às creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental, e o segundo com relação à própria capacidade contributiva.

Por fim observa que o julgamento da DRJ/Salvador /BA penaliza o contribuinte por não analisar a preliminar de inconstitucionalidade, e pede que a interpretação dada pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes seja aplicada ao seu caso.

Processo nº : 10580.010663/2003-63
Acórdão nº : 301-32.256

Requer, assim, o julgamento de forma ampla, incluindo a análise de inconstitucionalidade e a improcedência da decisão da 4ª Turma de Julgamento.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria em comento sobre a exclusão da ora Recorrente do Simples em razão de do exercício de atividade empresarial de organização e exploração de atividades esportivas.

O imbróglio consiste em análise da preliminar de inconstitucionalidade do art. 9º-XIII da Lei nº 9.317/96, afrontar os arts. 170 e 179 da CF/88 e Estatuto da Microempresa (Lei 9.841/99), em razão de não considerar as atividades exercidas pela Recorrente e sim o faturamento, argüindo em seu favor os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

Inicialmente, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar inconstitucionalidade de lei, competência esta atribuída pela Constituição em seus arts. 97 e 102-I, portanto, não cabe aos Conselhos de Contribuintes, por impossibilidade legal, apreciar a liminar suscitada. Dito isto, cabe apreciar o mérito da querela.

Ao contrário das assertivas formuladas pela Recorrente, a exegese é eminentemente *ex lege*. Assim olhando para a atividade fim da empresa objeto de apreciação, conforme questionado pela Recorrente e aplicando-se ao caso os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, tem-se:

- A exploração de atividades esportivas pressupõe a existência de um prestador de serviços e de um beneficiário desses serviços.
- São requisitos necessários para a prática de atividades esportivas a prestação de serviços de assistência e/ou de acompanhamento por profissionais com habilitação legalmente exigida, por expressa disposição legal, desde a contratação dos serviços a serem prestados, passando pela avaliação médica inicial do praticante, até o desenvolvimento de suas atividades esportivas, para as quais é mister o acompanhamento de um profissional com qualificação técnica específica, sob pena de infringência a vários dispositivos legais, dentre eles os arts. 1º ao 3º da Lei nº 9.696/98, o que implica em sanções e até na perda do direito ao exercício dessa atividade.
- São exemplos de profissionais obrigatoriamente exigidos na prestação serviços nas áreas de

exploração de atividades esportivas o médico, o professor de educação física, o fisicultor, além de outros, cujo exercício da profissão depende de habilitação legalmente exigida.

- Existe a subsunção dos fatos descritos à matéria legal qual seja o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, o qual dispõe que “não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de médico, professor, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.

Note-se que o texto legal menciona a **pessoa jurídica**, não se confundindo com a pessoa física de cada profissional individualmente citado, sendo aqui irrelevante a formação profissional do empresário, ante a interpretação teleológica aplicada ao caso. Nela a lei delimita o seu campo de atuação, definindo e enquadrando corretamente quem é contribuinte ou quem está excluído do Simples, no caso específico. Não há que se alegar aqui à existência de analogia ou a prevalência da capacidade contributiva, item este que se constitui em apenas um dos requisitos a serem preenchidos pelo contribuinte optante, mesmo porque não é obrigatória a opção pelo Simples.

Quanto à isonomia de tratamento, também não há como comparar o exercício de uma atividade onde a complexidade, a responsabilidade, o conhecimento especializado a ponto de requerer uma habilitação legalmente exigida, o exercício da atividade laboral, a exemplo da exploração de atividades esportivas, como a de um comerciante comum, também empresário, portanto pessoa jurídica, cuja atividade não requer estes requisitos mencionados ao exercício de sua profissão.

Na apreciação da lide não é razoável orientar-se, meramente, em razão do faturamento ou da receita de uma empresa optante do Simples por ser semelhante ao da ora Recorrente. Seria o mesmo que tratar de uma forma isonômica situações desiguais, o que depõe contra a hermenêutica jurídica e contra o princípio da verdade material.

Ex positis, acolho o recurso por preencher os requisitos legais à sua admissibilidade, para rejeitando a preliminar de nulidade argüida, no mérito, negar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 2005.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Relator e Presidente